Patrimonij clandestini — 6 — 52

POR DON IVAN

DE MENCHACA MANZANEDO, VEZINO DE ESTA CIVDAD.

CONTRA

EL LICENCIADO AVENDAÑO Fiſcal de eſte Arçobiſpado.

Y CONTRA

DOÑA MARGARITA DE RIBERA, vezina de eſta dicha Ciudad.

SOBRE

EL DELITO, QVE EL DICHO Fiſcal pretende ſe cometio de matrimonio clandeſtino.

Y SOBRE

SI EL QVE SE PRETENDE QVE ſe contraxo fue matrimonio.

EN GRANADA. Impreſſa por Vicente Aluarez, Año de 1632.

POR DON IVAN

DE MENCHACA MANZA-
NEDO, VEZINO DE ESTA
CIVDAD.

CONTRA

EL LICENCIADO AVENDAÑO
Fiscal de este Arçobispado.

Y CONTRA

DOÑA MARGARITA DE RIBERA,
vezina de esta dicha Ciudad.

SOBRE

EL DELITO, QVE EL DICHO
Fiscal pretende se cometio de matri-
monio clandestino.

Y SOBRE

SI EL QUE SE PRETENDE QVE
se contraxo fue matrimonio.

EN GRANADA. Impressa por Vicente Aluarez
Año de 1632.



AVIENDOSE DADO POR EL dicho Fiscal la querella, y puesto acusacion del delito, el dicho don Iuan se defiende, cō que en el acto de que se dize resulta el delito de clandestinidad de matrimonio, nō se celebrò matrimonio, y pide que se declare assi, y sobre este pedimiento tambien està el pleyto concluso, y assi en el pleyto criminal, incidio el pleyto matrimonial, que viene a ser prejudicial al pleyto del delito, o para extinguir la pena si nō vuo matrimonio, o para minorar la que se puede imponer por tal acto.

Num. 1. *Refierese la controuersia del pleito.*

¶ Respeto de lo qual trataremos primero en este papel, de la causa matrimonial.

¶ Y en segundo lugar de la pena del delito, diuidiuiendo el papel en dos puntos, que correspondan a los dichos dos pleytos.

*** PRIMERO PVNTO DEL *** *pleyto matrimonial.*

TODA la prouança deste pleyto se reduze al dicho de quatro testigos, declaracion de don Lope de Contreras Cura del Sagrario, y las confessiones del dicho don Iuan, y doña Margarita de Ribera.

Num. 2. *Refierese el hecho de este pleyto, y las deposiciones de los testigos de q se vale el Fiscal, y D. Margarita.*

Es hecho assentado, que en casa de doña Alberta de Torrezilla estaua la dicha doña Margarita en visita, y assi mismo estaua el dicho don Lope de Contreras visitando la enferma, y que en el aposento dōde estauan entrò el dicho don Iuan, y le preguntò doña Maria de Ribera hermana de la dicha doña Margarita; señor don Iuā que ay por acà? a esta pregunta dizen doña Alberta, y doña Catalina de Torrezilla su hija, que el dicho don Iuan respondio, a ver a doña Margarita mi muger, y alargò la mano y se la dio, y la dicha doña Margarita dixo, yo estoy con mi marido don Iuan.

Num. 3.

Marcos Lopez, testigo que entrò con el dicho don

Iuan,

Iuan, dize, que a la pregũta que hizo doña Maria, respondio el dicho don Iuan: sean me testigos como estoy con mi muger, sin dezir el nombre della, ni ella responder cosa alguna.

Doña Maria de Ribera, dize, que a su pregunta dixo el dicho don Iuan; estoy cõ mi muger doña Margarita, y que la susodicha respõdio; estoy con mi marido don Iuan, tomandose las manos. Y aunque ay otro testigo de los que fueron con el dicho don Iuã, este no depone cosa que obligue a referir su deposicion.

El dicho Licenciado don Lope de Contreras, dize, q̃ a la pregũta de la dicha doña Maria, dixo el dicho don Iuan: *Vengo por doña Margarita, que es mi muger*: y que la dicha doña Margarita dixo, que don Iuã de Menchaca era su marido, o esposo.

Num. 4. *Confeßion de don Iuan de Menchaca.*

El dicho don Iuan de Menchaca en su confession, dize, que dixo; vengo a ser esposo de doña Margarita, y ella dixo: yo soy esposa del señor don Iuan, y en esta conformidad lo dize la dicha doña Margarita.

Num. 5. *Desta prouança no resulta matrimonio.*

Desta prouança, de ninguna manera resulta, ni puede resultar matrimonio entre los dichos don Iuan, y doña Margarita contraydo de presente, que obligue al vno, ni al otro a la obseruancia del.

Num. 6. *Ponderase el papel, que se ha dado del Padre Iorge de Hemelman.*

Y porq̃ acerca desto se ha dado a v. md vn parecer, fundado doctissimamẽte por el Padre Iorge Hemelman, Rector del Colegio de la Cõpañia de Iesus de esta Ciudad, cuya grande autoridad y letras, ponen mucha seguridad en la defensa desta causa; principal mente, estando subscripto y aprouado, por los mas graues sujetos desta Santa Iglesia, y Religiones desta Ciudad. En este papel procuraremos reduzir a breuedad en terminos legales los fundamentos de justicia, que el dicho don Iuan tiene. Respondiendo a las dificultades que contra ellos se consideran, por la parte Fiscal, y la de la dicha doña Margarita: y para esto presuponemos algunas cõclusiones necessarias, y ciertas de derecho en esta materia.

Num. 7. *Para el contrato de el matrimonio,*

La primera, es, que para celebrar el contrato de matrimonio, son necessarias palabras que induzgan consen-

consentimiento mutuo de præsenti, como por el *text.in cap.fin. de sponsalib.* es comun resolucion de los Doctores, teste Dom. Couarru. *de sponsalib. 2. part. cap. 4.§.1. num. 1.* Ioann. Gutierr. *de matrimon. cap. 3. num. 2.* Thomas Sanchez, *de matrimon. lib. 1. disputat. 18.* Pater Basilio Ponc. de Leon, *de matrimo. lib. 2. cap. 8. n. 1.*

son necessarias palabras que induzgan consentimiento.

Num. 8.

Fundase, que el Sacro Concilio Tridentino no mudò la substancia de el matrimonio, que se celebra por el consentimiento.

La segunda es, el Sacro Concilio Tridentino, *in cap. 1. de reformat. matrimon. sess. 24.* que introduxo y dio nueua forma y solenidad, para el auerse de contraer el matrimonio, coram Parrocho, & testibus, no mudò la substancia del matrimonio, que se celebra por el consentimiento mutuo de los contrayentes, dado por qualesquier palabras que lo signifiquen, sino solo dispuso, que para que este consentimiento pudiesse obrar efeto de matrimonio, vuiesse de manifestarse, coram Parrocho, & testibus, y asi por todas las palabras, que antes de esta disposicion se tenia el matrimonio por contraydo, manifestadas con la dicha solenidad, obraran oy el dicho contrato de matrimonio, como se denota por las palabras del mismo decreto, ibi: *Vt Parrochus viro, & muliere interrogatis, & eorum mutuo consensu intellecto*: con que denota, que por qualesquier palabras que de derecho induzgan este consentimiento, coram Parrocho, & testibus; se tendrà por celebrado el dicho matrimonio, y consecutiuamente las palabras, que de derecho no manifiestan este mutuo consentimiento, como antes del dicho decreto no hazian matrimonio, no le haran oy, si dixessen, coram Parrocho & testibus; y esta resolucion es indubitable; porque el Sacro Concilio Tridentino solo atendio a la inteligencia del mutuo consentimiento; y asi todos los Doctores, que despues acà han escrito, disputã las palabras con que este consentimiento se significa, o no se significa, para ver de quales se manifiesta consentimiẽto, que obre matrimonio, y de quales no. Porque de las que se manifestaua este consentimiento ante Concilium, dichas oy ante Parrocho, y testigos, serà matrimonio, y de las que no se manifestaua dichas oy, coram Parrocho, & testibus; non erit matrimonium, quæ probantur,

bantur ex traditis à Basilio Põce de Leon, *lib. 5. de matrimonio, cap. 4. num.* 2. Lo qual ha conuenido aduertir, para que no se haga estraña la alegacion de los Doctores, con que hemos de fundar, que las palabras del caso deste pleyto no manifiestan consentimiento que obre matrimonio.

Num. 9.

En qualquiera disposicion de voluntad, las palabras se deuen reduzir a vna de tres especies, que se refieren.

La tercera es, que en qualquiera acto, y disposiciõ de voluntad, las palabras que se dizen se deuen reduzir a vna de tres especies, porque, o son enunciatiuas, o assertiuas, seu confessionis, o dispositiuas, como las diuide Bald. *cons. 263. num. 3. lib.* 1. Las enunciatiuas son aquellas, en las quales no pàra la voluntad del acto que se quiere hazer, sed transeunt ad aliud idest verba, quæ non sunt ipsa dispositio, Bald. *in l. 1. sub nu.* 91. *C. de fals. caus. adiect. legat.* communem dicens, & plures in id expendens, Nicolao Genua. *in tractat. de verb. enuntia. quæst. 1. num.* 2. vbi refert Polidor. Ripa, *in tractat. de actis in mort. articul, cap. 82. num. 4. & 5.* dicẽtem. *Quod verba enuntiatiua sunt illa, quæ non stant per se, sed in aliud transeunt, quod nõ est verbum principale orationis*, quod idem resoluit Dom. don Ioann. del Castill. *lib. 2. quotidiar. controuers. cap. 26. num. 73.* vbi plurimos etiam refert: y destas palabras enunciatiuas difieren poco, o nada las palabras assertiuas, o confessionales; porque estas puestas en oracion de diferente disposicion, o acto que la misma assercion, o confession se resueluen en enunciatiuas: y assi propriamente las tres especies que define Bald. vbi supra, se reduzen a dos. Las dispositiuas son aquellas, que significan voluntad determinada al acto, que se haze, o dize, sin que tenga dependencia de manifestaciõ de otra voluntad, vt egregie definit. Bald. *in authent. & qui iurat. n. 11. de bon. aut. iud. posiden.* dõde disputãdo, quando la palabra, *volo* (que es verbo cuius summa est virtus ad formandam quancumque dispositionem) stet enuntiatiuè, vel dispositiuè, dixit: *Quod aut sit sermo de voluntate determinanda, vel efficienda per actum alterius voluntatis, & tunc verbum volo non disponit, sed enuntiat, aut verbum volo non spetat ad sui essentiam actum alterius voluntatis, & tunc non enuntiat, sed disponit*: hanc egregiã, Bald.

resolu-

resolutionem comprobarunt, Alexand. *cons, 190. nu. 32. lib. 6.* Socin senior, *cons. 86. num. 7. lib. 3.* quos in id expẽdit, Iacob. Menoch. *libr. 2. de arbitrar. centur. 5. casu 496. num. 4.* eum secutus Cardinal. Tuschus, *conclus. 83. n. 2. & 3. litera V.*

Y como en todos los verbos de qualquier acto, en q̃ ay disposicion, ha de estar expresso, o implicito el significado del verbo, *volo*, que es la voluntad con que el acto se haze, como si vno instituye por heredero a otro, diziendo, instituo Ioannem, es preciso, que se entienda, quia volo instituo Ioannem, & sic de cæteris; la resolucion de Bald. en la palabra, *volo*, corre con igualdad en todos los verbos, y palabras en que està implicito el significado del, cum quæcumque dispositio fundetur super actu voluntatis explicite vel implicite significatæ.

Num. 10. *Qualquiera disposicion se funda en el acto de voluntad.*

De la certeza de estos presupuestos, se ha de tomar la regla, para ver si conforme a la resolucion de ellos en el acto que se pretende de matrimonio, las palabras que interuinieron son tales, que por su proprio significado denotan consentimiento de presente, bastante a induzir la obligacion del contrato que se pretende celebrado.

Num. 11. *De la verdad de los fundamẽtos antecedentes, se ha de venir en conocimiento, si las palabras dichas induzẽ matrimonio de presente:*

Y viniendo a esta conferencia, seguramente podemos afirmar, que las palabras, *vengo por doña Margarita mi muger*, como dize vn testigo, o las palabras, *vengo a ver a doña Margarita mi muger*, como dizen otros dos, que en substancia vienen a ser vnas mismas; no son palabras dispositiuas, que denoten consentimiento, de præsenti, sino palabras enunciatiuas, que no hazen disposicion; lo qual se prueua por las razones siguientes.

Num. 12. *Las palabras que dixo D. Iuã, y D. Margarita, no fueron dispositiuas de consentimiento de presente, y fundase lo dicho por algunas razones.*

La primera, porque en la oracion de las palabras que dixo el dicho don Iuan, *vengo a ver*, o *vengo por doña Margarita mi muger*, el principal verbo, que rige la oracion, y que si fuera capaz de disponer, dispusiera, es el verbo, *ver*, o el verbo, que es menester suplir en las palabras, *vengo por doña Margarita mi muger*, que es lleuar a doña Margarita, y el significado destos verbos, es, donde para la voluntad de aquel acto, pero las palabras, *mi muger*, hazen enunciacion de acto diferente, o hecho antes, o que se auia de hazer, (porque aunque sea assi que la afirmacion,

Num. 13. *Primera razon.*

cion, mi muger, ordinariamente presupone matrimonio contraydo, *l. non sine, C. de bon. quæ liber.* vbi Cynus, Bald. & alij; tambien la esponsa de futuro, significatur per verbum, *Mi muger, cap. iubenis*, ibi; *Quia ipsa coniux ipsius esse dicitur*, vbi *gloss.* verb. *Coniux*, exponit, *idest sponsa. de sponsalib. l. quæsitum, §. si sponsa, ff. de priuil. creditor.* Thom. Sanchez, *de matrimon. lib. 1. disputat. 1. num. 1.* versic. *In iure autem*, Stephan. Gratian. *cap. 468. tom. 3. num. 44.*) De suerte, que ora se ayan de entender que con la apelaciō de mi muger se signifique matrimonio contraydo, o matrimonio que se auia de contraer, la voluntad en esto pende de otro acto diferente del ver, o del lleuar à doña Margarita, & sic; conforme a la resoluciō de Bald. supr. relata, numer. y de los que le siguen, las dichas palabras estan puestas en la dicha oracion enunciatiuamente, & ex vera supradicta resolutione non disponunt.

Num. 13. *Para el contrato de matrimonio, en que se requieren el mutuo consentimiento de presente, no bastā palabras enunciatiuas de tiempo preterito.*

La segunda, porque conforme al primer presupuesto del numer. para el contrato del matrimonio, en que se requiere el mutuo consentimiento de presenti, que induzga reciproca obligacion de los contrayentes, no bastan palabras enunciatiuas de tiempo futuro, o de tiempo preterito, porque el futuro significa cosa que se ha de hazer, el preterito, cosa que se aya hecho, y assi acto diferente del que se haze con la enunciacion, y en terminos terminantes lo resueluen assi.

Num. 14.

Alex. *cons. 153. num, 2. lib. 5.* ibi: *Idcirco hæc verba quæ referuntur ad præteritum, & enuntiant actum præteritum in cōtractibus non inducnnt dispositionem, sed probationem actus præteriti, quando agitur de obligatione inducenda, & non deliberatione, l. publia, §. fin. ff. de posit. & notat Bart. in l. ex hac scriptura, ff. de donat. in verbo, quæro quid in contractibus, & Zinus, in l. 1. C. de fals. caus. adiecta, &c.*

Num. 15.

Philippus, Decius, *cons. 310. num. 3.* dicens: *Secundò cōsiderandum est, quod ipsa sancta non confitetur simpliciter, quia dicit: Euero cheio sono tua moglie, matu sai como stanno le fati mei pro vedili. Vnde ista verba possunt intelligi, quod prius esset facta promissio de accipiendo illam in vxorem, & sic facta fuissent sponsalia per verba de futuro, & illa enuntiatiua euero cheio sono tua moglie, non inducunt dispositionem in contractibus, &c.*

&c.expendens in id Bart.& text.ab Alexand.consideratum.

Petrus Paul.Parif.*conf.*61.*num.*23.*volum.*4.ibi:*Et vlterius illa verba, quella emia mogliere, sunt verba enuntiatiua quæ dispositionem minime inducunt, l.publia, §.fin. ff. de posit.* Bart. *in l.ex hac scriptura, colu.fin.* versi. *Quæro quid in contractibus, ff.de donatio. & per Doctores, in l.ex his, C.de testam.milit. maximè in causa matrimoniali, vt dicit Alexand.conf.153. visis, colum.1.volum.5. & in terminis nostris firmat Decius, dict.cõs. 330, colu 2. vers. Secundò considerandum est, vbi in fortioribus terminis istud concludit idem Decius, dict. cons. 133. colum.1. & colum.fin.* Num.16.

Ioannes Baptist. Ferret.*conf.*86. *num.*14. expendens in id, Alexand Bart & Decium, in locis supra citatis, idem Ioannes Baptis. Ferret.*conf.*193.*num.*1.dicens, *Et primò, quia ista verba, è si me prometesti, sunt enuntiatiua actus de præterito, per quæ verba non contrahitur matrimonium etiam sicum ipsis concurrerent alia verba importantia executionem matrimonij, ita latè consuluit, &c.* Num.17.

Eandem resolutionem tenuerunt Nicolao Genua.*de verbis, enunt.libr.*2.*quæst.*31.*nume.*27. & 28. 29 & 30. & Gigas.*singular.*51. & 71. ab ipso Genua.relatus. Num.18.

Eandem conclusionem probat expressè text. in *cap. ilud.de præsumpt.* vbi *gloss.*verb.*Nominabit*, quæ in id expédit Paul.Paris.*dict.conf.*61.*nu.*24.Beralus,*decis.*207.*part.*2.Martha,*conf.*86.*num* 34.dicens communem. Num.19.

Y porq̃ no cause cõfusiõ el dezir los dichos Doctores en los lugares citados, q̃ la cõfessiõ, o asserciõ delos q̃ se nõbran marido y muger enũciatiuamẽte, haze prouãça del matrimonio se aduierte por tercera razõ, q̃ antes del decreto del Sacro Cõcilio Tridẽtino, q̃ introduxo la solenidad del Parrocho, y testigos para el celebrarse el matrimonio, como el cõtrato del pendia del consentimiento de los que pretendian auer cõtraydo, prouado en qualquier forma: fue la disputa ordinaria, an per verba enũtiatiua quibns vir appellabat aliquam coniugem, & fœmina aliquem maritum probaretur matrimonium, en que vuo diferentes opiniones, que nõ se refieren por no ser necessarias: pero en estos mismos terminos era resolucion verdadera y comun, que por las palabras enunciatiuas Num.20. *Ajustase lo dicho à los terminos deste pleyto, y explicase su entendimiẽto.*

ciatiuas no se prouaua el matrimonio: si de eo principaliter contingebat dubitari, vt resoluunt Innocen. Hostien. *in cap. illud per text. ibi. de præsumpt.* Anton. de Butr. ibi: *numer. 3.* Abb. *numer. 6. vers. Examinemus.* Bald. *in l. ad probationem, numer. 7. C. locato*, Alex. *cons. 136. numer. 12. lib. 1.* hanc appellat magis communem Felin. *in dict. cap. illud, secundo notabili.* Decius, *in authentica, si quis in aliquo, C. de edendo, & cons. 213. num. 12. vers. Et vlterius*, eam appellat magis receptam opinionem Curt. iun. *cons. 95. num. 1.* Craueta, *cons. 213. num. 12.* Y esta resolucion que en aquellos terminos era verdadera, oy estante el dicho decreto no es dudable, sino que no se prueua el dicho matrimonio por la dicha enunciacion, vt cum iudicio notat Mantica, *de tacitis, & amb. conuent. lib. 2. tit. 6.* donde auiendo puesto la dicha resolucion en los *numeros 8. & 9.* en el fin del, dize: *Hodie vero nulla est dubitatio quod matrimonium ex verbis enuntiatiuis inter contrahentes non probatur quia non pendet ex libera eorum potestate cum forma Sacri Concilij Tridentini non seruata contrahi non possit, &c.*

Num. 21. *De eadem materia, num. antecedentis.*

Y en los terminos de este pleito corre esto sin disputa, porque oy no se pretende con la dicha enunciacion prouar que precedio matrimonio, sino que con ella se celebrò, y que fue la dicha enunciacion disposicion de contrato, tempore præsenti celebrati quod quidem resistit significationi verborum, & supradictis Doctorum resolutionibus.

Num. 22. *Para entender lo que contuuo el acto que se pretende celebrado, se ha de atender al sentido de las palabras.*

La quarta, porque siempre para que se pueda juzgar lo que el acto que se pretende que se hizo contuuo, se ha de atender (como dize Bald. *in l. 1. num. 4. C. quo mod. & quand. iud. per l. 3. ff. deliber. & posthum.*) al sentido de las palabras, quia à medula, & substantia verborum scilicet à propria significatione sensus oritur; Y en esta materia lo definio assi el *text. in cap. ex literis*, el primero, *§. inspiciendum, de sponsalib.* ibi: *Et cogetur vterque verba probata in eo sensu retinere quem solent rectè intelligentibus generare*, vbi communis Doctorum tradditio Thomas Sanchez, *de matrimon. lib. 1. disput. 18. num. 4.* Y de las palabras que interuinieron en el pretenso matrimonio, el verdadero sentido no es contraer matrimonio, sino hazer el acto del principal proposito, que era ver, o lleuar a doña

Marga-

Margarita, presuponiendola propria muger; y es manifiesto este sentido, porque si fuera verdad, que antes de aquel acto estuuieran casados, el dezir las dichas palabras no podia tener sentido de contraer, y solo se colligiera dellas vn presupuesto, o asserció de que era su muger; y el no estar casado antes no varia el sentido, sino haze falso el presupuesto, o asserció, que aliàs fuera verdadero si se vuiera casado; y en estos terminos resisten dos conclusiones de derecho al pretenso contrato de matrimonio. La primera, que las palabras assertiuas, alterius dispositionis nihil operantur circa dispositionem assertam seu affirmatam Beroi. *cons.* 171. *num.* 10. *&* 35. *ad medi. lib.* 2. *post. gloss. in Clement.* 1. verb. *Fecisse narramus, in fin. de probation.* Felin, *in cap. cum à nobis* 28. *de testib.* Bald. *cons.* 263. *num.* 3. *lib.* 1. Afflict. *decis.* 83. *n.* 2. & per tot. Crauet. *cons.* 911. *num.* 15. *&* *cons.* 832. *num.* 2. *&* 3. Porque la assercion, o afirmacion, non facit actum affirmatum verum cum per nostrum affirmare, vel negare non mutetur veritas rei, *l. assumptio originis,* cum vulgatis, *ff. ad municipal.* La segunda es, porque las palabras que presuponé acto hecho, non disponunt circa præsupositum, *l. ex facto, la primera, ff. de hæred. institut.* Rotta, *decis.* 346. *de procurat. in antiquis,* Marsil. *singular.* 60. Casane. *cons.* 44. *nume.* 8. Cœphal. *cons.* 370. *num.* 63. *lib.* 3. Hypoli. Riminald. *cons.* 31. *num.* 31. *&* 33. *lib.* 1. *&* *cons.* 277. *num.* 21. *&* 22. *libr.* 3. vbi inquit, quod non leue discrimen est inter verba præsupositiua, & directa, vel dispositiua quoniam; quæ præsuponuntur non ad dispositionem, neque ad probationem prossunt, ad cuius comprobationem adducit, *l. cum tale, § fin. ff. de conditionibus, & demonstrat.* Cardin. Tuschus, *tom.* 6. *litera P. conclus.* 636. *ex num.* 14. *vbi, numer.* 21. tradit, quod verba quę aliquid suponunt in illo suposito nihil disponunt, Stephan. Gratian. *discepat.* 675. *num.* 17. *tom.* 4.

Vnde cum dicta verba sint assertiua, vel præsupositiua eorum clarus est sensus; que el dezir, vengo por mi muger, o a ver a mi muger, no es lo mismo que dezir recibo por mi muger a doña Margarita, sino vengo a lleuar a la que es ya mi muger; & cùm verborum sit clarus sensus non est à propria, & naturali verborum significa- Num. 23.

Siendo el sentido delas palabras claro, no se puede apartar de su natural significado.

tione

tione recedendum iuxta iuris communis, & vulgares regulas.

Num. 24. *Respondese a la oposicion, de que la costumbre puede dar improprio significado a las palabras.*

Sin que en esto puedan los que bien, ni mal entienden dar otra inteligencia, porque aunque sea assi que la costumbre pueda dar, y de algunas vezes improprio significado a las palabras, que propriamente tienen otro, y entonces se ayan de entẽder, è interpretar las palabras, segun la inteligencia que la costumbre introduxo, ex notatis per Basilio de Leon, *lib. 2. de matrim. cap. 8. numer.* 13. Ioannes, Gutierrez, *Canon. lib. 1. quæst. 21, n. 3. 4 & 5.* en los terminos deste pleyto no ay prouança, ni la puede auer, de que por la formula de las dichas palabras se aya acostumbrado, ni se acostumbre, apud Hispanos, contraer matrimonio de presenti, ni que por ellas se signifique el consentimiento necessario, para induzir la mutua obligacion, y assi la inteligencia ha de ser, segun su verdadero significado, quia ea est propria natura verborum quam ratio recti sermonis includit, sine qua intellectus remouetur ab intelligibili, secundum Bald. *in consil. 326. numer. 7. lib. 1. per text. in l. labeo. §. idem tu vero, ff. de supelect. legat. & per l. Plautius, ff. de aur. & arg. legat.*

Num. 25. *Confirmase lo hecho con vn exemplo.*

Lo qual se declara practicamente con esta consideracion, Si vno dixesse à vna muger, yo recibo a Maria por mi muger, la razon recti sermonis, quæ includit intelligibile, persuade a que los que lo oyen entiendan que se obliga a tenerla por tal, y de estas palabras no podran entender, que antes de ellas lo era, at vero, si le dixesse apelatiuamente, Maria mi muger. Ratio recti sermonis, quæ includit intelligibile, es entender, que Maria, aunque ante affirmationem contraxerat erat affirmantis vxor, non vero quod tunc ex affirmatione contrahebat, de que precisamente se sigue, que ora aya tenido el dicho don Iuan intencion de contraer matrimonio por las dichas palabras, ora no la aya tenido por ellas, no se celebrò matrimonio de presenti, ni fue visto quererse obligar, porque la volunta se presume tal, qual significan las palabras, *l. ne pos proculo, ff. de verb. signifi. l. labeo, §. idem tu vero, ff. de supelect. legat. l. 1. tit.* 4. *p.* 2. Y assi mismo se colige, que aunque los testigos entendiessen otra cosa con el significado de las dichas palabras, el acto que

alli

alli se hizo,se ha de reduzir al proprio significado de las palabras,como doctamente se funda en el papel, que a v.md. se ha dado del Padre Iorge de Hemelman,num. 9. Pero en los terminos deste pleito,donde las palabras no son dudosas,ni aptas a comprehéder en ningun sentido consentimiento de presente, no puede auer lugar, interpretacion, que solo se admite quando las palabras son dudosas,vt latè Basil. de Leon, *libr. 2. cap. 8. per totum.*

Con auer fundado, que por las palabras que el dicho D.Iuan dixo, no se significò disposicion del contrato de matrimonio de presente: queda tan bien fundado, que las palabras que la dicha doña Margarita dixo despues del dicho don Iuan, videlicet: yo estoy con mi marido, que tienen la misma inteligencia y significacion, segun su verbo, tampoco son aptas a significar el consentimiéto de presenti, necessario para el dicho matrimonio; porque contienen en su modo la misma enunciacion, asserción, o afirmacion, que contuuieron las palabras del dicho don Iuan, y assi se les aplican los mismos fundaméntos. Num. 26. *Con lo dicho en razõ delas palabras, que dixo dõ Iuã, se satisfaze a las de doña Margarita.*

Sed quia ex aduerso prætenditur, que ya que en fuerça de las dichas palabras, no se pueda auer significado el mutuo consentimiento que se requiere, para que se entienda celebrado matrimonio depresenti, que por lo menos se ha de entender, que vuo el consentimiento necessario por las circunstancias que consideran del canso, señales, y conjecturas de que dizen que se puede inferir el dicho consentimiento, bastante a obrar el contracto de matrimonio. Num. 27. *Opone D. Margarita, q̃ con las circunstãcias q̃ interuinieron se suple si algun defecto vuo en el mutuo consentimiento que se requiere.*

Las circunstancias que se consideran, son las siguientes. Num. 28. *Circunstancias q̃ se consideran.*

La primera, el auer el dicho don Iuan llamado testigos, y lleuadolos donde estaua el Parrocho, y la dicha doña Margarita. Num. 29. *Primera.*

La segunda, el tratado precedente de contraer matrimonio. Num. 30. *Segunda.*

La tercera, el auerse dado las manos despues de dichas las palabras referidas. Num. 31. *Tercera.*

La quarta, la traducion, y copula subsiguiente. Num. 32. *Quarta.*

Num. 33. *Quinta.*

La quinta, el auer declarado el dicho don Iuan voluntariamente, que tuuo intencion de contraer matrimonio delante del señor Gouernador.

Num. 34. *Todas estas circũstancias, no obran el efeto que se pretende.*

Todas las quales circunstancias en la forma que del pleyto resultan, aunque estuuieran concluyentemente prouadas de por si, ni juntas, no pueden obrar el efeto que se pretende.

Num. 35. *Aduertencias, para responder à lo susodicho.*

Y para la exclusion de ellas, y respuesta de las consideraciones, que en ellas se fundan, serà necessario aduertir.

Num. 36. *Refierese la opiniõ de Zauall. en la questiõ, vtrũ in valentibus loqui matrimoniũ poßit cõtrahi sine verbis.*

Lo primero, que en la question, vtrum in valentibus loqui matrimonium posſit contrahi per signa sine verbis, ay dos comunes opiniones encontradas que refiere Zauall. con los autores y defensores dellas, *commun. contra commun. quæst.* 750. *per totam*: entre las quales no dudamos que sea mas comun y verdadera la opinion afirmatiua, etiam non seruatis distinctionibus, traditis à Patre Thomas Sanchez, *lib.* 2. *de matrimon. disputat.* 31. *à numer.* 2. Pero todos los textos y defensores desta opinion requieren que sean las señales con que se signifique este consentimiento de presenti tan ciertas, que no se pueda dudar dellas.

Num. 37. *El matrimonio cõtraydo por palabras de presenti dicitur verũ, el contraydo por señas, dicitur præsũptũ, y ajustase a los terminos de este pleyto.*

Lo segundo, que el matrimonio contraydo por palabras, de præsente dicitur verum; el matrimonio que se contrae, signis, vel facto dicitur præsumptum, vt egregie considerat Basilio Ponce de Leon, *de matrimon. lib.* 2. *cap.* 7. *numer.* 11. versic. *Verum*, dicens: *Addamus duplex esse matrimonium aliud præsumptum, quod ex ipso facto præsumitur, & probatur, scilicet ex secuta copula, vel cohabitatione aut traductione, cap. ad id. cap. is qui fidem de sponsalib. & in hoc non est quod laboret Iudex, vt aliam probationem requirat cum sufficiat eam prædictis casibus ab ipso iure induci, at in matrimonio vero consensum legitimum probandum esse quæ prolata sint, & testes audierint, &c.* Y que aunque es asi, que antes del Sacro Concilio Tridentino, la copula, la traducion, la cohabitacion hazian presumir matrimonio de presente, en los que auian contraydo esponsalias de futuro, despues de la promulgacion del, en los lugares que està recebido, estos actos no denotaran consentimiento, ni conuertiran las esponsalias de futuro en matrimonio

monio de presente, porque el consentimiento que resultaua de estos actos, quedò reformado por el decreto del Sacro Concilio Tridentino, y corregido el *Cap. is qui fidem de sponsalib.* Y los concordantes en los actos, que conuertian las esponsalias de futuro en matrimonio de presente, vt ex plurium resolutione probat Ricius, *in prax. rerum for. Ecclesiast. decis.* 234. *per tot. tom.* 2. Donde trae los fundamentos de esta resolucion, que conuienen verse, Basil. de Leon, *lib.* 2. *de matrimo. cap.* 12. *numer.* 4. *ad finem*, ibi: *In his autem locis vbi Tridentinum receptum est cessasse hanc notam ab omnibus receptum est.* Y aunque el Padre Thomas Sanchez, *libr.* 3. *de matrimon. disputat.* 40. *numer.* 6. resuelue, que quando las esponsalias, y actos subsecutos, que las conuertian en matrimonio de presente, todo se hiziesse, coram Parrocho & testibus, quedaria ileso el derecho comun, y obrarian los dichos actos el mismo efecto, para la determinacion de este pleyto, no contradize esta resolucion a la que queda referida, (aunque en esto Basilio de Leon, *libr.* 1. *de matrimon. cap.* 22. *numer.* 6. fundamentalmente resuelue lo contrario;) Porque como se pretende induzir consentimiento de actos, que quando sea verdad, que se hiziessen, non fuerunt facta coram Parrocho & testibus, estamos fuera de los terminos en que el Padre Thomas Sanchez habla, y en los de la resolucion comun, en que no se prueua el consentimiento por los tales actos, para que hagan matrimonio verdadero, ni presumpto.

Num. 38. *Ponderase la opiniõ de Thom. Sãch lib. 1. de matrim. disput. 10.*

Lo tercero, conuiene aduertir la question que el Padre Thomas Sanchez disputò, *libr.* 1. *de matrimon. disput.* 10. videlicet, si el que prometio de casarse con vna muger de muy desigual calidad, y debaxo desta promessa la desflorò, si està obligado a cumplir la promessa; y ya que no lo estè, esta obligado a satisfazer el daño de la desfloracion: En la qual question haze dos conclusiones. La primera, en quanto a la promessa, en el *numer.* 5. Donde auiendo dicho que tenia obligacion a cumplir la promessa jurada, inquit hæc verba: *Hæc tamen sententia aliquibus modis limitanda est primo nisi vir notabiliter conditione excedat, tunc enim fœmina huius excessus*

concia

concia non potest allegare se deceptam esse., debuit enim scire virum adeo disparem ficte sibi policeri matrimonium, &c. & in huius comprobationem adducit, Diu. Thom. Siluest. Ledesm. & alios. La segunda, en quanto a la satisfacion en el *numer.* 19. dicens: *Probabilius tamen credo nihil teneri restituere, quia cum propter notabilem disparitatem, vel alia fraudis aperta signa viderit fœmina, vel prudenter videre debuerit se decipi, & nulla necessitate coacta in stuprum consenserit libere videtur consensisse.* vbi in id expendit alios idem probantes: De manera, que prueuan, que sola la mucha disparidad de las personas induze presuncion, defecto, y doloso consentimiento en la promessa, ad consequendum desideratum affectum.

Num. 39. *Con lo que queda dicho, es concluyente la satisfació de las oposiciones.*

Con estas aduertencias, es facilissima la respuesta a las circunstancias, que de contrario se ponderan, para induzir consentimiéto de presente, por las palabras que interuinieron en el acto.

RESPVESTA A LA PRIMERA *circunstancia, de auer llamado don Iuan testigos.*

Num. 40. *Los testigos no supieron para q̃ fueron llamados.*

LO primero, que los testigos no deponen que el dicho don Iuan los llamò para ser testigos de matrimonio, que quisiesse contraer, ni ellos por este llamamiento tienen motiuo para entender las palabras que interuinieron en diferente sentido; porque cō ellos el dicho don Iuan no se explicò mas que lo que se explicò en el acto: y assi su sentimiento se ha de reduzir a lo que de las palabras del mismo acto puede resultar, segun la inteligencia que deuio tener. Bart. *in l.* 1. §. *hoc interdicto, ff. de itin. actu. qui priuat.* eum referens, Surd. *consil.* 126 *numer.* 33. ibi: *Et ratio est, quia consensus qui est actu colligitur non extenditur vltra id, quod ex ipso actu ex necessitate infertur*, eadem verba adducens, Gratian. *disceptat. forens. cap.* 697. *numer.* 7. Y como del dicho acto no se puede inferir por necessidad consentimiento de matrimonio de presente, vt supra ostensum est: tampoco se puede inferir del simple llamamiento de testigos para este acto, cum certum sit, que si el dicho don Iuan solo tuuo el

uo el animo de hazer el apariencia con que ocasionasse el conseguir su gusto, el llamar los testigos, no induze por necessidad consentimiento diuerso de este fin, como no lo induze la promessa fingida, aunque se haga ante muchos testigos, y Escriuano, quando interuiene la desigualdad de calidades, que quita la obligacion del cumplimiento de la promessa, vt ex supradictis patet.

Lo segundo, se responde, que en todos los actos de que se puede induzir consentimiento, que obre matrimonio, es necessario que se prueuen con los testigos, y Parrocho, sin los quales no pudo tener valor el matrimonio, y como ni mas, ni menos, que si delante de los dos testigos, que el dicho don Iuan llamò, sin presencia de Parrocho, el dicho don Iuan diera consentimiento expresso por palabras de presente, y la dicha doña Margarita las acetara, no fuera matrimonio, no lo puede ser por acto que induzga consentimiento, sino se haze ante las mismas personas de Parrocho, y testigos, porque alias el decreto del Sacro Concilio irrita el consentimiento, y assi quando a los testigos les constasse, y no al Parrocho, o al Parrocho, y no a los testigos, de algun acto que les pudiera obligar a inteligencia de consentimiento de presente, no seria matrimonio, porque es necessario el concurso de la inteligencia de todos, y con mucha mayor razon, como dicho es, quando el acto no es inductiuo de consentimiento necessariamente. Num. 41. *Enlos actos en q̃ se pretẽde induzir cõ sentimiẽto, q̃ obre matrimonio, se ha de prouar cõ los testigos, y Parrocho.*

RESPVESTA A LA SEGVNda circunstancia del tratado precedente.

CArdinal. *in Clement.* 1. *quæst.* 10. *de consanguinitat.* a quien sigue Couarruu. *in* 4. *Decretali.* 2. *part. cap.* 4. §. 1. *numer.* 4. disputando la question quando de las palabras de futuro, dudosas para el consentimiento de presente, se podria induzir consentimiento, que obrasse matrimonio, limita la regla, de que por ellas no son vistos los que las dizen contraer matrimonio, sino esponsalias de futuro, quando antes de las tales palabras vuiesse auido, tratado, y con- Num. 42. *Satisfazese al tratado antecedente.*

conuencion de contraer matrimonio de presente, quia tunc ex tali præcedente conuentione, por las palabras, volo tecum contrahere mutuo dicta, se conjectura animo de consentimiento presente: lo mismo resoluieron Alexand de Neuo, Salzed. Anton. Cuc. Ioann. Gutierr. y otros que refiere Thomas Sanchez, *lib. 1. de matrimon. disputat. 18. numer. 27.* Lo qual se ha de entender como el dicho Ioann. Gutierrez lo entiende, *libr. 1. Canon. quæstio. cap. 21. num. 25.* seruatis in his solemnitatibus Sacri Concilij, porque como queda dicho, en las respuestas antecedentes, para que sea el consentimiento eficaz de obrar matrimonio de presente, han de interuenir en el acto de que el consentimiento se quiere inferir, las mismas solemnidades, alias non erit consensus sufficiens, de que resultan respuestas claras, que excluyen esta conjectura.

Num. 43. *No està prouado el tratado antecedente.*

La primera, que no està prouado el tratado antecedente, y assi estamos fuera de los terminos de la question, porque no ay testigo que lo diga.

Num. 44. *Para que obrasse el tratado antecedente, era necessario que depusiessen del, el Parrocho, y los testigos.*

La segunda, que para que el tratado pudiera dar conjectura, con que las palabras obrassen consentimiento de presente, era necessario que depusieran los mismos testigos, y Parrocho, que deponen de las palabras, alias actus tractatus & actus verborum non possunt coniungi ad hoc vt dicatur seruata solemnitas Sacri Concilij; Porque si el consentimiento se induze del tratado, sine Parrocho, & testibus, no es eficaz, sino se induze de las palabras en que interuinieron Parrocho y testigos, tampoco, porque el Parrocho no puede instruyrse de la voluntad, por los testigos del tratado; quia coram ipso debet præstari consensus y assi esta materia no es aplicable a los terminos de matrimonios celebrados, secundum formam Concilij, sino es que conforme a la resolucion del Padre Thomas Sanchez, que queda citada, supra, numer. el mismo Parrocho, y testigos interuiniessen en todos los actos, con que se pretendiere inferir la inteligencia de las palabras.

Num. 45. *Para que el tratado antecedente dè*

La tercera es, que aun en los terminos de la resolucion del Carden. Zauarel. y los que le siguen, es necessario, para que el tratado precedente dè inteligencia a las pala-

palabras que las plabras sean capazes en proprio, o impropio sentido de comprehender la inteligencia del consentimiento de presente, como son las palabras en que los Doctores exemplifican el caso; videlicet volo tecum contrahere, vel volo te habere in vxorem: que en estas, aunque la voluntad parece que se confiere a tiempo futuro, el tratado precedente obliga, a que se tengan las dichas palabras por execució del: y asi obra la voluntad significada por el verbo, *volo*, que es de presente acto del contrato, que puede tener continuacion en lo futuro: y asi son capazes en sentido impropio de la inteligencia de consentimiento de presente: lo qual no se puede adaptar a matrimonio que se pretende contraido por palabras que no son capazes de comprehender en sentido proprio, o impropio consentimiento de presente, como son las assertiuas, o enunciatiuas, que interuinieron en este acto; porque denotan tiempo preterito, en q̃ no se halla que vuiesse dado principio legitimo la voluntad; y asi quando vuiera interuenido tratado, y estuuiera concluyentemente prouado có el mismo Parrocho, y testigos, por no tener duda las palabras del acto, ni ser capazes de comprehender otra inteligencia, aun en los terminos antiguos antes del decreto del Sacro Concilio, no obraran matrimonio.

inteligencia a las palabras, es necessario que las palabras sean capazes de comprehender consentimiento de presente.

RESPONDESE AL AVERSE dado las manos.

LO primero, que aunque los testigos lo depongan, no lo depone, ni dize el Parrocho, porque como resulta del hecho, asi como oyò las palabras, dixo, ni aun para de burlas es bueno esto, y se salio, de suerte, que si se dierõ las manos, no lo pudo ver, de que se sigue, que aunque el acto de darse las manos fuera signo preciso de consentimiento de contraer de presente, no auiendolo visto, ni deponiendo del el Parrocho, el consentimiento non potest dici datus coram Parrocho, porque como la presencia que el Sacro Concilio Tridentino requiere, ha de ser, no solo fisica, sino moral; para

Num. 46.
El Parrocho no depone del auerse dado las manos, y asi no es de consideracion la deposicion de los testigos.

para que se entienda por el Parrocho el consentimiento, vt ex communi resoluit P. Thom. Sanch. *de matrimon. lib. 3. disput. 39. numer. 1.* vbi plura in comprobationem adducit præcipuè, text. *Sacri Concilij Tridentini, dict. cap. 1. de reform. matrimon. sess. 24.* in illis verbis. *Et eorum mutuo consensu intellectu.* Donde precisamente se prueua ser necessaria la presencia moral del Parrocho, en las palabras, o en el acto en que consistiere el consentimiento, y no auiendo auido esta presencia moral del Parrocho, en el darse las manos, aunque fuera señal precisa de consentimiento, no estaua prouado en la forma que el Sacro Concilio requiere.

Num. 47.
El darse las manos no es señal precisa de matrimonio, y aunq̃ lo fuera auia de tomar la naturaleza de lo que precedio.

Lo segundo, el darse las manos no es señal precisa de matrimonio, porque es acto indiferente y equiuoco, que toma la naturaleza de lo que precede, porque si se contraen esponsalias de futuro entre dos despues de esta promessa el darse las manos no conuierte las esponsalias en matrimonio de presente, y si fuera signo preciso de cõsentimiẽto de matrimonio, obrara matrimonio despues de las espõsalias. ¶ Imò, aunq̃ lo fuera auia de tomar la naturaleza de lo que precedio, quod cóprobatur quoddam simili, si auiendose contraydo esponsalias de futuro entre los contrayentes, dixessen palabras, que ellas dichas de por si, sin preceder las esponsalias hizieran matrimonio de presente, por auer precedido las esponsalias, no le hazen, vt cum iudicio concludit Alexand. *consil. 153. numer. 3. lib. 5.* dicens. *Neque obstant alia verba, videlicet: Io voglio che tu habia auiuere, & morire, & stare insieme como debitamente debe fare il marito con la mogliere; quia respondeo, quod propter verba præcedentia quæ solũ important sponsalia de futuro, vt dixi sequentia verba denotantia executionem matrimonij restringuntur in tempus matrimonij contracti, idest cum erit contractum matrimonium per verba de præsenti, vt notant Hostiens. in Summ. sub rubr. de matrimon. §. qualiter contrahatur, vers. Quid si ita dicas promitto, &c. & notat Archidia. 27. quæst. 2. in cap. fin. & DD. in cap. ex parte de sponsalib. & ibi clare Dom. Abb. Nã ibi cõcludũt, quod licet per hæc verba per se, & simpliciter prolata scilicet promitto quod habebo te pro legitima vxore inducatur matrimoniũ per verba de præsenti quia denotant executionẽ matrimonij, & non possum te habere*

habere pro legitima vxore sine dispositione matrimonij præcedentis, ita concludit gloss. 30. quæst. 5. in cap. si quis diuinis, & Archid. per illũ tex. & Hostiẽs. in Sum. in dict. § Qualiter cõtrahatur, vers. Quid si dicat viro, & vers. Quid si dixerit, & vers. Si quæritur, & DD. post gloss. in dict. cap. ex parte tamẽ si alia verba præcederẽt, quæ importarẽt spõsalia seu matrimoniũ de futuro, vt quia dictum fuisset promitto quod ducante in vxorẽ, quæ verba non important matrimonium de præsenti, cap. iurauit de probat. cap. de illis, & cap. penultimo, de sponsalibus, & dict. cap. si quis diuinis, & ibi notatur licet post dicta verba subiungerent hæc verba videlicet te habebo, & tenebo pro legitima vxore non importabunt ista vltima verba matrimonium de præsenti, sed restringentur propter præcedencia secundum prædictos Doctores: Idem resoluit Decius, *in cap. iurauit 3. notabi. de probation.* Y como no pueden obrar las señales, que son indiferentes, tanto como las palabras que no tienen indiferencia, y estas se restringen a lo que precede, se han de restringir las señales.

Lo tercero, en comprouacion de la segunda respuesta, es lo que en esta materia de señales para induzir consentimiento tratan los Doctores en las señales de la subarracion, aut annulli traditione, en que hazen dos conclusiones, que pueden tocar a la inspeccion de este caso. Num. 48. *De eadẽ materia.*

La primera es, quando la costumbre del lugar vuiere introduzido, que por tal acto se entienda significado matrimonio de presente, que entonces in vim consuetudinis quæ signo dedit tale significatum, serà señal de matrimonio la subarracion, o la tradicion del anulo, vt ex pluribus tradit P. Thom. Sanchez, *libr. 1. de matrimon. disput. 22. numer. 2.* Basilio de Leon, *libr. 2. cap. 11. numer. 4. & 5. de matrimon.* Y esta conclusion no es adaptable a este caso, porque no ay prouança, ni la puede auer, que el darse las manos por costumbre de España sea señal de consentimiento de presente para matrimonio. Num. 49. *Conforme la costũbre del lugar, serà señal de matrimonio la tradiciõ del anulo, y en España no la ay.*

La segunda es, quando auiendo precedido palabras de vno de los contrayentes, fit subarratio vel immissio annulli quia tunc hoc factum sonat in idem quod sonant verba quæ præcesserint ita quod si verba præcedentia Num. 50. *De eadẽ materia incõprobationem præcedentium.*

dentia denotarunt consensum matrimoni de præsenti erit matrimonium si de futuro erunt sponsalia, & ideo trahitur signum ad significationem verborum præcedentium ita P. Thom. Sanchez, *dict. libr.* 1. *disput.* 22. *numer.* 3. dicens: *Tertia conclusio si verba vnius præcesserint immißio annulli, & receptio operatur verbum expressum alterius & consensum, quare si verbum matrimonij præceßit operatur matrimonium si vero sponsalium sponsalia*; Y en el *numer.* 6. tratando de la señal del darse las manos, dize lo mismo que de la inmisión del anulo, lo mismo resuelue Basilio de Leon, *libr.* 2. *dict. cap.* 11. *numer.* 3. dicens: *Primo solet adduci signum annulli dationis quæ subarratio dicetur de quo aliqua Cuiacius, cap. fin. de despons. impub. & iuxta hanc regulam non nulli dicunt interpretandum iuxta id quod præceßit ex parte vnius vt si præcesserit consensus sponsaliorum donationem annulli efficere sponsalia si vero præcesserit ex parte vnius consensus de præsenti subarratione fieri matrimoniũ quia subarratio signũ equiuocũ est, & iuxta ea quæ præcesserunt est interpretãdũ*, & *n.* 8. idẽ resoluit in porrectione man', dicẽs: *Secundũ signũ adduci solet porrectio manũ, & si viro exprimenti consensum matrimonij vel sponsalia fœmina porrigat manum, signum est matrimonij iuxta id quod præcesserat.*

Num. 51. *Ajustase lo dicho a los terminos de este pleyto.*

Siendo estas resoluciones tan conformes a derecho, y a razon, el auerse dado las manos el dicho don Iuan, y la dicha doña Margarita, no induze acto de diuersa especie, que el significado por las palabras que precedieron, sino solo la execucion dellas, videlicet signum, de la afirmacion, o enunciacion que hizierõ, de que eran marido y muger, non ex dispositione ibi celebrata, sed presuposita iuxta veram intelligentiam verborum præcedentium, vt supradictum est: porque pretender (seclusa consuetudine loci) que si vn hombre y vna muger, coram Parrocho & testibus eorum intentione non intellecta: sin preceder palabras se diessen las manos, serà matrimonio, es absurdo intolerable, y pretender que auiendo precedido palabras, que no significan consentimiento de matrimonio de presente, ni de futuro, que el darse las manos obre matrimonio, lo es mayor, principalmente no prouandose esto, como està dicho en la primera respuesta, con presencia moral del Parrocho: ni

ni siendo esta señal precisa por introduccion de costumbre, sino acto indiferente, requiriendose acto, que con euidencia muestre el consentimiento, vt disponit text. *in cap. vnico, §. idem quoque,* ibi: *Constiterit euidenter, de despōsat. impub. lib. 6.*

RESPONDESE A LA TRADUCCION, Y COPULA SUBSECUTA.

LO primero, que ninguno destos actos està prouado, y assi no puede resultar desta circunstancia conjectura de consentimiento. Num. 52. *No està prouada la copula.*

Lo segundo, porque como se notò en la segunda aduertencia, numer. ex decisione Riccij, 234. ex Patre Thomas Sanch. & Basilio de Leon, no bastàra que estos actos estè prouados con otros testigos, que el mismo Parrocho y testigos ante quien se dixeron las palabras a quien se pretende dar interpretacion por los actos subsecutos, Barbosa, *de potestat. Episcopi, 2. part. allegation. 32. à numer. 148. cum sequent.* ¶ Imò, segun la opinion del dicho Basilio de Leon, *lib. 5. de matrimo. cap. 22. numer. 6.* No importaria que se hallassen los testigos y Parrocho presentes a estos actos, para deduzir de ellos consentimiento matrimonial de las palabras antecedētes, ea ratione, & argumento: *Vel Parrochus & testes qui fuerunt præsentes sponsalibus de futuro, & postea ad fuerunt copulæ tantum viderunt copulam nullis alijs verbis auditis quibus sibi mutuo indicarent qui contraxerant sponsalia consensum de præsenti quo copula esset licita, & sic nō possunt testificari de matrimonio, sed de sponsalibus, & copula quæ potuit esse inter illos affectu fornicario, etiam si præcessissent sponsalia, neque ipsi explicarunt non esse ex affectu fornicario quare tantum testificari poterunt vidi illos copulari, & præsumo ante quam copularentur habuisset consensum de præsenti licet mihi non constet, quod non est testificari de matrimonio, vel cum viderunt copulam audierūt etiam verba quibus illi mutuo sibi manifestarunt consensum de præsenti, ne in copula peccarent, & tunc habebit quidem matrimonium, non quia Parrochus & testes præsentes fuerint copulæ, & sponsalibus, sed quia præsentes fuerunt illis verbis quibus cōsensum manifestarunt cum hoc solum sufficeret ad matrimonium*

Num. 53. *No bastàra q̄lo su sodicho estuuiera prouado con otros testigos, no deponiē dolo el Parrocho y testigos del contrato, ni aunq̄ estos lo depusieran importàra.*

etiam

etiam alijs rebus non inter fuissent, ex quibus constat eam rationem qua inductus est Thomas Sanchez, parui esse momenti, & constat idem dicendum esse de quolibet alio signo, ex se in differenti qualis est copula propter eandem rationem, &c. Idem resoluit Barbosa, *de protect. Episcopi, dicta 2. part. allegatio. 32. n.148.* vbi plures in id adducit.

Num. 54. *Las palabras claras no se les ha de buscar diferẽte significado del q̃ tienẽ, y las circũstancias, o signos subsiguientes, no alterã su proprio significado.*

Lo tercero, porque vt sæpius dictum es, no se ha de buscar interpreracion a palabras que tienen cierto significado, sino a las que son dudosas, y los signos, y circunstancias subsecutas, no pueden alterar la propria significacion, por presuncion que no es de derecho, porque aunque segun el antiguo, la traducion y copula cõuertian las esponsalias de futuro en matrimonio de presente, no era porque con la traduccion y copula se interpretasse, que en las palabras de esponsalias de futuro tuuieron intencion los contrayentes de darse mutuo consentimiento de presente, sino porque considerando el derecho, la obligacion de contraer por las esponsalias, secuta traduccione & copula; presumia que se hazia en execucion de la promessa antecedente, y que del mismo acto se inferia el cumplimiento de la promessa, y el consentimiento de presente, pero como oy estos actos no son tales, que por ellos solo se entienda celebrado matrimonio, aunque precedan esponsalias, y mucho menos no precediendo, no se podra inferir consentimiento presunto, ni interpretatiuo de palabras, que no contuuieron consentimiento, ni promessa, sino vna enunciacion, o afirmacion de vn acto no verdadero, y que por ella no se induze, ni disposicion, ni obligacion, vt supra latè resolutum est. ¶ Principalmente no auiendose fecho estos actos interpretatiuos, coram Parrocho & testibus: y mucho menos no estando prouados.

*** RESPONDESE A LA DECLA- ***
racion, que hizo el dicho don Iuan, de que tuuo intencion de contraer matrimonio por las dichas palabras.

Num. 55. SI se tratàra de prouar matrimonio en los terminos del derecho comun, recurrieramos a las reglas y dotri-

doctrinas, que refiere el señor Presidente Couarru. *in 4. desponsalib. 2. part. cap. 4* §. 1. donde disputa quando por la confession de los conjuges, se prueua contraydo el matrimonio, pero como no se trata sino de la interpretacion de las palabras, que interuinieron en el acto, con que se pretende que se celebrò matrimonio de presente entre los dichos dō Iuan, y doña Margarita, versamur in diuersa quæstione, videlicet an is qui verba protulit non sufficientia ad producendum effectum matrimonij de præsenti, si habuit intentionem matrimonij contrahendi dicatur verè contraxisse: porque la declaracion que hizo el dicho don Iuan, no puede obrar mas efecto que el dezir, que tuuo intencion de contraer.

La declaraciō del dicho don Iuan cōforme al pūto que oy se conuierte, no puede obrar cosa que le dañe.

En lo qual, como por el decreto del Sacro Concilio Tridentino, en las palabras, *mutuo consensu intellecto*, iunctis verbis, *coram Parrocho & testibus*: se requiere que las palabras signifiquen la intencion, para que los testigos, y Parrocho, segun su verdadero significado la perciban: no bastara que el contrayente aya tenido intencion, si esta no se significò por las palabras aptas a manifestarla, ita egregie resoluit Pat. Thomas Sanchez, *lib. 1. de matrimon. disputat. 18. numer. 2.* Donde auiendo puesto en el principio del numero, la opinion de los que tienē, quod quando constat de contrahentium intentione non est curandum de verbis, dize estas palabras: *Sed si hoc corolarium, vt iacet intelligatur est prorsus à veritate alienum, quia cum sponsalia, & matrimonium sit contractus humanus, non sola intentio sufficit, sed necessarium est verbis, vel signis aptis, vt alter contrahentium alterius animum intelligat explicari, intentio enim mente retenta nihil operatur in humanis contractibus, l. cum in plures 62. §. locator horrei, ff. locatè, vbi Bart. in princip. &c.* & ad id plures adducit; que prueuan la conclusion referida, que no basta la intencion, si las palabras, o señales que se dizen, o hazen en el contrato, no la manifiestan, segun su proprio significado.

Num. 56. *Apoyase lo dicho con la autoridad del Sacro Concilio Tridentino, y resueluese, que no es bastante sola la intencion sin palabras que la signifiquen.*

Pero quando esta conclusion pudiera tener alguna controuersia, esta mirara al fuero interior, como los Doctores de la contraria opinion, que refiere el Padre Tomas Sanchez lo afirman, pero en el fuero exterior, nullatenùs est standum intentioni si per verba vel signa suffi-

Num. 57. *En el fuero exterior no se ha de estar a la intencion, sino a la sig-*

nificacion de las palabras.

ſufficientia non manifeſtetur vt concors eſt omnium ſententia ex Patr. Thom. Sanchez, *vbi ſupr. numer.* 4. dicente: *Suponendum eſt ſecundo in foro externo non ſtari intentioni contrahentium eo quod ea Eccleſiam lateat, ſed communi verborum intelligentiæ cogeturque vterque verba in eo ſenſu retinere quem communiter rectè intelligentibus generare ſolent, & ſic ſtabitur regulis quas ſtatim ſubiiciam, numer.* 10. *& ſeqq. de aliquorum verborum intellectu ſic expreßè deciditur in cap. ex literis, el primero, de ſponſalib. & vniuerſi fatentur, &c.* De ſuerte, que la declaracion fecha por el dicho don Iuan quando fuera verdadera, y no con el animo que ſe preſume de la diſparidad de calidades, no es conſiderable en eſte juyzio, ſi como hemos fundado por las palabras que interuinieron en el acto, no ſe ſignificò; immò, ni en el fuero de la conciencia, pues la intencion deſpues del Sacro Concilio Tridentino, no obliga ſino es manifeſtada en la forma que por el ſe diſpone.

⁂ RESPONDESE A LA CONSI- ⁂ *deracion de que todas las circunſtancias juntas, quando ſolas no baſten, han de obrar el efecto que ſe pretende.*

Num. 58. *Interpretaſe la regla, ſingula quæ non proſunt, &c.*

LA concluſion, quod ſingula quæ non proſunt ſimul collecta iubant, es brocardica, vt tradit Cardin. Tuſchu. *concluſ.* 276. *litera* S. Donde en el *numer.* 1. conſtituye por regla lo contrario, videlicet, quæ non proſunt ſingula, nec multiplicata iubant, ex *l. ſpadonem.* §. *qui iura, ff. de eſcuſat. tutor.* Pero eſta regla, quæ non proſunt ſingula, nec collecta iubant, procede indubitablemente, quando ſingula de per ſe non ſunt ſufficientia ad conſequendum deſideratum effectum, *§. ex eo. inſtit. quib. mod. teſtam. infirm.* & concludit. Alexand. *conſ.* 11. *numer.* 3. *& ſequent. & conſil.* 21. *numer.* 2. *volum.* 4. *& conſil.* 150. *num.* 26. *libr.* 5. Menoch. *de præſumpt. libr.* 3. *præſumpt.* 39. *numer.* 6. Iaſſ. *in l. patre furioſo, numer.* 44. *ff. de his qui ſunt ſui vel alien. iur.* Anton. Gabriel. *commun. opini. titul. de probatio. concluſ.* 1. *à numer.* 1. Petr. Surd. *conſil.* 215. *numer.* 58. *volum.* 3. Cardin. Tuſchu. *vbi ſupr. numer.* 9. ex Angel. Aretin. *conſ.* 36. Vnde, ſi como

si como queda considerado en cada vna de las circunstancias, que la parte contraria pondera, ninguna de por si puede obrar efecto, de que se tenga por matrimonio contraydo de presente, el acto hecho por los dichos dõ Iuan, y doña Margarita, juntas las dichas circunstancias, non possunt augere effectum, porque en todas, y cada vna falta la substancia del contrato, que es el consentimiento de præsenti, y assi es impossible, que lo que no obra cada vna de por si, puedan obrar juntas, ex supradicta resolutione.

Num. 59.

Y aunque con la exclusion y respuesta de las dichas circunstancias, se sale bastantemente de la dificultad de las consideraciones de ellas, mas facilmente se persuade lo que dexamos fundado con las circunstancias contrarias, que a nuestro entender son eficacissimas.

Num. 60.

Ponderase la desigualdad, q̃ ay entre don Iuan, y D. Margarita, assi en calidad, como en cantidad.

La primera es, la que dexamos considerada en el numer.   de la desigualdad de calidades, el dicho don Iuan cauallero notorio de los mas calificados de esta Ciudad, la dicha doña Margarita de muy humilde condicion, el muy rico, ella pobre, el con grande estimacion, ella con nombre, fama, y costumbres de muy mala opinion, y esta notoriamente publica: y si como alli se dixo, por qualquiera desigualdad de estas, presume el derecho ficto consentimiento, y que la muger que da credito a el, se engaña a si misma, y en esto corre la comun opinion de los Doctores. Suplico a v.md. considere, lo que dixeran si se les propusieran todas estas desigualdades; y si puede ser verisimil, que ningun acto considerado en las circunstancias sea bastante a excluir la presuncion de no consentimiento de matrimonio, que resultan de todas estas desigualdades.

Num. 61.

Fundase, que don Iuan estaua enagenado de su buen sentido, y que vuo dolo de parte de doña Margarita.

La segunda es, porque de lo que resulta de las prouanças, segun la verisimil razon que dan los testigos, el dicho don Iuan andaua enagenado de todo buen sentimiento, y fuera de si con las prendas que traya de la dicha doña Margarita, pues mientras no se las quitaron, siempre insistia en quererse ver con ella, y quitadas quedò en su buen sentido, de que resultan dos cosas importantissimas. ¶ La primera, dolo presunto contra la dicha doña Margarita, el qual conforme a derecho se

prueua

prueua con indicios, non omnino concludentibus, sed tantum probabilibus, vt resoluit Bart. *in l. quod Nerua. numer. 13. & seqq. ff. de posit.* Menoch. *de præsumpt. lib. 5. præsumpt. 3. numer. 6.* Sforcia Oda, *de in integr. restitut. part. 2. quæst. 83. numer. 3. & 5.* vbi dixit: *Dolum præsumptum esse illum qui non ex necessaria, sed probauili coniectura colligitur.* ¶ La segunda, demencia contra el dicho don Iuan en aquel acto, por dos razones. Vna, porque quando vn hombre, timenda non timet, & periculo voluntariè se submittit demens & fatus est, vt ex Bart. Bald. & alijs Mascard. *de probat. conclus. 1045. numer. 3.* Otra es, porque el que pudiendo elegir lo que le està bien, elige lo que le està mal, demens etiam iudicatur, *gloss. fin. in l. quidam, ff. de in rem. vers.* Bald. *in l. 1. vers. Extra nota, C. commu. delegat.* Mascard. *de probat. concl. 826. numer. 21.*

Num. 62. *De materia antecedentis numeri in eius comprabationem.*

Que se deua presumir dolo en la dicha doña Margarita, para induzir al dicho don Iuan al acto que hizo, siẽdo el dolo presunto conjecturas de hombre: ninguno aura de buen sentir, que no lo colija assi, y que este dolo presunto aya obrado el enagenar para el dicho efeto de su buen sentido al dicho don Iuan; porque claro està que gouernando por discurso de razon el caso, no se pudiera persuadir doña Margarita con tanta disparidad de calidades, a que por buenos medios viniera el dicho dõ Iuan, ora fuesse por consentimiento verdadero, o ficto a hazer vn acto, que aunque no fue matrimonio, no se puede dudar que deslustrò su estimacion y calidad, dexando la puerta abierta con la apariencia del, a los muchos rumores que se han seguido contra su honra y reputacion, y que supuesto que la dicha doña Margarita le induxo a que le hiziesse, y ay prouanças con probabilidad, de que se valio de malos medios, que se ha de presumir el dolo que nace de las conjecturas de hombre, y se ha de presumir en el dicho don Iuan la priuacion de su buẽ sentido, pues se arrojaua a hazer vn acto, que si vuiera sido con consentimiento verdadero, y por las palabras necessarias, le era mucho mas dañoso que auer perdido la vida, pues la honra en todo se prefiere, y se exponia a todas las afrentas, que desto se podian seguir,

seguir, cosa que, ni es verisimil, ni puede creerse, que vn hombre de sus partes y calidad quisiesse hazer, sino estando fuera de sentido, & consequenter: se infiere, que ni el dicho don Iuan pudo tener consentimiento, y que si le tuuo fue ficto, y no verdadero, aunque el acto vuiera sido significatiuo de matrimonio de presente, que no lo fue.

La tercera circunstancia, y que agraua mas el dolo de la dicha doña Margarita, es auer sido maquinacion suya el lugar donde el acto se hizo pues de la correspondencia suya en la casa, tuuo la noticia de las visitas del Parrocho, y lleuò a la dicha doña Maria su hermana consigo, sin noticia del dicho Parrocho, ni preuenirle para el acto que se hizo, como era necessario para el valor del matrimonio, aunque se dixeran palabras de presente, vt contra Patr. Thom. Sanchez, resoluit in terminis Basilio de Leon, *libr. 5. de matrimon. cap. 21. numer. 4.* dicens: *Ita non semel fuisse declaratū à sacra Cardinalium Congregatione.*

Num. 63. *Doña Margarita solicitò el lugar, por la noticia que tuuo de que el Parrocho visitaua en aquella casa, y esto fue sin que el tuuiera noticia, calidad que se requiere precisamente.*

La quarta, porque aunque sea assi, que en duda se deue pronunciar, pro matrimonio contrato, vt ex *cap. licet ex quadam, in fin. de testib.* & plurium resolutione probat Pater Thom. Sanchez, *dict. libr. 1. disputat. 18. numer. 7.* Esto no procede en los matrimonios hechos clandestinamente, porque estos no tienen el fauor que tiene el matrimonio in facie Ecclesiæ contraydo, antes como odiosos se presume contra ellos, Lancelot. Galliæ, *cons. 15. numer. 87.* Stephan. Gratian. *discept. 849. numer. 32.* dicens: *Et concurrat magna disparitas inter pretensos coniuges tam circa nobilitatem quàm circa diuitias vltra aliàs circunstantias, & qualitates quæ militant contra auctorem fraudis, & doli in tali matrimonio adhibitas Iudex debet arbitrari illud esse omnino inualidum cum totum hoc eius arbitrio committatur qui omnibus istis rectè consideratis non debet aliud statuere. Bald. in l. conuenticula, numer. 6. ad medium, C. de Episcop. & Clerici. Cevol. caut. 230. in fin. Et ita ex prædictis fuit iudicatum pro inualiditate matrimony per Rotam, &c.* Y Graciano hablò en terminos mas rigurosos, que fue de matrimonio prouado por palabras de presente,

Num. 64. *La regla de que indubio, se deue pronūciar por matrimonio no ha lugar en los clandestinos, porque estos son odiosos.*

ſente, en que las circunſtancias del dolo y diſparidad, baſtaron para no tenerlo por matrimonio; lo qual en nueſtro caſo no concurre, porque no vuo palabras de conſentimiento de preſente, & quando non eſt concludens probatio matrimonij ſola diſparitas perſonarum arguit contra matrimonium, Seraphi. *deciſ.* 1000. *numer.* 9. & 1300. *numer.* 8. y aſsi han de obrar mucho mas eſtas circunſtancias, para excluyr el valor pretenſo del matrimonio en que las palabras no fueron ſignificatiuas de conſentimiento de preſente, & ſic ex defectu conſenſus non ſolum poteſt dici matrimonium ipſo iure nullum, ſed non fuiſſe contractum, ex Domin. Alexand. Ludoui. *deciſ.* 395. *numer.* 4. Porque no eſtamos en duda, ſi fue matrimonio, o no, cum clarè demonſtratum ſit per talia verba non fuiſſe ſignificatum conſenſum de preſenti.

Num.65. *Las depoſiciones de los teſtigos, y Parrocho no ſon conformes.*

Por vltima circunſtancia ſe puede conſiderar lo que dexamos dicho, acerca de la diuerſidad de las depoſiciones de los teſtigos, y Parrocho, en las palabras del dicho acto, que aunque parece que conuienen en la ſubſtancia, no en la formalidad de ellas, lo qual era muy neceſſario para la prouança de vn acto clandeſtino tan ſoſpechoſo, maquinado, y compueſto de fraudes; y aſsi parece que ſeguramente podemos afirmar, que no vuo contrato de matrimonio en el dicho acto.

SEGVNDO PVNTO, EN *excluſion de la pena del delito.*

Num. 66. *Refiere la dotrina del P. Thom. Sanchez lib. 3. de matrim. diſput. 2. para excluyr el delito.*

EN eſte punto procederemos breuiſsimamente, porque doctiſsimamēte lo tiene diſputado el Padre Thomas Sanchez, *de matrimon. lib.* 3. *diſputat.* 2. per totam: donde auiendo deſde el *numer.* 1. haſta el *numer.* 4. incluſible, propueſto la queſtion, ſi el matrimonio clandeſtino, que por defeto alguno que lo vicia fue nulo, ſe incurren las penas impueſtas por derecho a los que contraen matrimonio clandeſtino, quaſi lex tantum conſideret factum non effectum eius: dize, que ay tres opiniones. ¶ La primera, que ſe incurren las pe-

nas,

nas, aunque el matrimonio clandestino sea nulo, y refiere los fundamentos y autores desta opinion, en el *numer.* 3. ¶ La segunda, en el *numer.* 4. distinguiendo quales penas se incurren y quales no. ¶ La tercera, en el *nume.* 5. dicens: *Tertia sententia probabilior quãvis duæ priores probabilis sint negat quascumque pœnas incurri:* en comprouacion de lo qual, trae siete fundamentos vrgentissimos, que v. md. ha de ser seruido de mãdar ver, que por no transcriuir no los referimos, y alega los autores, que en terminos de la *l.* 49. *de Toro*, que puso penas a los que contraxeron matrimonios, que la Iglesia tiene por clandestinos, dizen que no se incurre la pena con el matrimonio clandestino nulo.

Num. 67. *Las penas impuestas por derecho, no se incurren, sino se sigue el efeto de cometer el delito.*

Y demas de los fundamentos alli referidos, esto tiene concluyentissima razon de derecho, porque todas las penas impuestas por algun delito, aunque sea de los mas graues, no se incurren con el afecto, sino se sigue el efecto, etiam si ad actum proximum fuerit debentum, & hoc ex generali consuetudine ita esse interpretantum dicit Grammat. *decis.* 2. *num.* 8. & 12. Osasco, *decis.* 19. *ad fin.* Anton. Gom. *tom.* 3. *cap.* 3. *numer.* 11. Burs. *consil.* 94. *numer.* 31. Thesaur. *decis.* 243. *numer.* 2. & 3. Rimin. iun. *consil.* 360. *numer.* 72. Farinac. *consil.* 36. *numer.* 1. Onded. *consil.* 108. *numer.* 51. & plenius, *consil.* 98. Mastrill. *decis.* 155. Bossio, *titul. de homicid. numer.* 4. Iul. Clar. §. *fin. quæst.* 92. y segun Bald. esto procede, etiam statuto, & lege aliter disponente, *in consil.* 356. *volum.* 1. quem sequitur Farinac. *in prax. crimin. quæst.* 17. *numer.* 49. Riccio. *decis.* 589. Gutierr. *libr.* 3. *pract. quæst.* 7. *numer.* 34. pœna enim à lege inducta delictum consumatum sposcit Afflict *decis.* 21. Farinac. *consil.* 28. *numer.* 2. & omnes supra citati Doctores ita promabant.

Num. 68. *Conclusion de este discurso, y Informacion.*

Siendo pues, no solo nulo el dicho pretenso matrimonio, pero no contraydo, vt supra ostensum est, el auerse, segun la apariencia atentado, no pueden tener los dichos don Iuan, y doña Margarita la culpa,

pa, que presupone por necessaria, la pena del matrimonio clandestino, si bien no negamos conforme à la resolucion del Padre Thomas Sanchez, que puede auer pena arbitraria del hecho; la qual en su justo arbitrio de v. md. entendemos serà muy moderada, respecto de las consideraciones, que por la desigualdad de calidades, quedan consideradas, por las quales no tuuo justa causa de persuadirse la dicha doña Margarita, a que el dicho don Iuan quisiesse contraer matrimonio con ella, y porque de esto no se han seguido, ni podido seguir inconuenientes de los que considerò el Sacro Concilio Tridentino, ni perjuyzio, ni daño a la dicha doña Margarita, pues del dicho acto no le resulta nota, antes de auerlo fecho, viene a quedar prejudicada la reputacion del dicho don Iuan. Y assi esperamos que el dicho matrimonio se deue declarar por no contraydo, y el dicho don Iuan absuelto de la pena pedida por el Fiscal de este Arçobispado. Salua in omnibus, &c.

El Licenciado Fernando de Meneses.